



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D. C., trece (13) de enero de 2021.

REF: SENTENCIA DE TUTELA No. 11001 40 03-005-2020-00750-00

ACCIONANTE: GERMAN FANDIÑO FRANCO.

ACCIONADA: ATLAS LTDA.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

ANTECEDENTES:

1. HECHOS:

Indica el promotor que se vinculó con la empresa accionada mediante contrato de trabajo en el año 2017, para desempeñar el cargo de “*escolta supernumerario*”.

Agrega que, el 6 de marzo de 2018 realizando la función para la cual fue contratada fue herido de bala, por lo que medicina legal le dictaminó “*mecanismo traumático de lesión contundente incapacidad médico legal definitiva 120 días, secuelas medico legales: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional del miembro inferior derecho de carácter permanente y perturbación funcional de la locomoción de carácter parmente*”.

Destaca que, solicitó a la accionada el pago de la indemnización, a la que, indica, tiene derecho, pero la misma le fue negada.

Que, a partir del mentado suceso, su “*estabilidad laboral reforzada ha sido vulnerada ya que el salario que estaba percibiendo fue disminuido a menos del 50%, desde el mes de marzo*” y, señala, sufrió de acoso laboral.

Finalmente, indica que el 21 de noviembre de 2020, la empresa accionada le remitió una comunicación en donde le informaba sobre la terminación de la relación laboral por “*expiración del término fijo pactado*”.

2. LA PETICIÓN

Solicitó se amparen sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, igualdad, debido proceso, dignidad, estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, se ordene a la accionada “*de respuesta porque el Despido de trabajadores sin autorización del ministerio de trabajo Carga de la prueba corresponde al empleador, Presunción de desvinculación discriminatoria. 3. que la ruptura del vínculo laboral se fundó en el deterioro de salud del trabajador; evento en el cual le corresponde al empleador utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción. 4. Que Cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del*

ministerio de trabajo, la jurisprudencia constitucional ha aplicado “la presunción de desvinculación laboral discriminatoria”, entendiéndose Como derecho fundamental, la jurisprudencia constitucional ha encontrado en la dignidad humana tres dimensiones, a saber: el derecho a vivir como se quiera, que consiste en la posibilidad de desarrollar un plan de vida de acuerdo a la propia voluntad del individuo; el derecho a vivir bien, que comprende el contar con unas condiciones mínimas de existencia; y el derecho a vivir sin humillaciones, que se identifica con las limitaciones del poder de los demás”

5. Y en consecuencia se ordene el pago de lo dejado de percibir siendo la suma de los días no trabajados por el despido injustificado. **6.** Solicito se ordene al empleador el reintegro inmediato a mi puesto de trabajo. Ya que en este trabajo fue que adquirí mi problema de salud y En el cual casi pierdo la vida protegiendo a mi empleador. **7.** En consecuencia se Ordene la tasación de daños morales, lucro cesante e indemnización por accidente laboral de parte de la empresa como de la ARL, y aseguradora ya que hasta el momento no ha sido efectuado desembolso alguno por ninguna de las partes. **8.** No sé a realizado modificación alguna del fuero de estabilidad laboral reforzada, o por lo menos no se ha notificado este levantamiento”.

II. SINTESIS PROCESAL:

Por auto de 7 de diciembre de 2020, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada, y se le otorgó un plazo de dos (2) días para que brindara una respuesta al amparo.

SEGURIDAD ATLAS LTDA

Dio contestación solicitando se niegue el amparo por improcedente. Indicó que el actor suscribió contrato individual de trabajo a término definido desde el año 2017, en el cargo de escolta hasta el 21 de noviembre de 2020.

Afirmó que “a partir de la fecha en que ocurrió el accidente del Sr. Fandiño fue tratado por ARL AXA Colpatria. Que con fecha del 27 de diciembre del 2018 se expidió acta de reincorporación laboral, pues conforme a evaluación médica se determinó que German Fandiño Franco, podía desempeñar las funciones para las cuales fue contratando, ejecutando la labor de ESCOLTA para Seguridad Atlas Ltda., acatando recomendaciones y/o restricciones medicadas tales como: “Alternar postura bípedo a sedente de acuerdo a cansancio y/o dolor, conducción de moto avalada por centro de reconocimiento de conductores, manipulación de carga sin ayuda máximo 8 kg bimanual e ir incrementado hasta 25 kg, uso de calzado cómodo y liviano, uso de plantilla prescrita. Pausas activas cada dos horas por cinco minutos”.

Afirmó que no ha vulnerado derecho fundamental al accionante toda vez que al momento de la finalización de dicha relación laboral no existía constancias médicas o incapacidades vigentes bajo la cuales se encontrara amparado bajo la protección de la estabilidad laboral reforzada pues se deja

claro que las recomendaciones médicas solo fueron aplicadas hasta el mes de octubre del año 2019.

Solicita se deniegue el amparo constitucional deprecado, en tanto el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, máxime que no se demostró perjuicio irremediable alguno.

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

Relata que, respecto a los hechos ocurridos en el año 2018, no existen prestaciones pendientes por suministrar, a más que en la hora actual el promotor *“fue calificado por el equipo interdisciplinario de esta ARL, con 16.31% de pérdida de capacidad laboral, posteriormente fue calificado por la Junta Regional con 18.14% de pérdida de capacidad laboral de fecha 23 de junio del 2020”*.

Manifestó que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno, motivo por el cual solicitó se le desvincule de la presente acción constitucional.

MINISTERIO DEL TRABAJO

Adujo que, debe declararse improcedente la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, además que el accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales.

CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- SUBSIDIARIEDAD

Por regla general la acción de tutela, conforme al inciso 3° del artículo 86 de la Constitución y el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, es

de naturaleza subsidiaria o residual frente a los demás recursos judiciales que ofrece el ordenamiento jurídico. De manera que la tutela procederá como recurso principal cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONTRA PARTICULARES.

Debe tenerse en cuenta que la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares, es de naturaleza excepcional, tal y como lo ordena el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991; de tal suerte que para que se declare su prosperidad se deben reunir los siguientes requisitos; a saber:

“1. Cuando el accionado preste un servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Carta Magna.

2. Cuando el accionado preste un servicio público de salud, para proteger los derechos a la vida, la intimidad, la igualdad y la autonomía.

3. Cuando el accionado preste un servicio público domiciliario.

4. Cuando se demuestre la relación de subordinación e indefensión del accionante frente a la entidad privada accionada.

5. Cuando la accionada viole el derecho consagrado en el artículo 17 de la C. P.

6. Cuando la entidad accionada sea la encargada de resolver una solicitud de habeas corpus.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones erróneas e inexactas.

8. Cuando el particular actúe en ejercicio de funciones públicas.”

Dada la calidad de trabajador que tenía el accionante para con la accionada, se considera que el primero citado se hallaba en situación de subordinación respecto de la segunda. Por ende, en principio, se estima procedente la acción constitucional.

4.- ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada “es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda”¹. Dicha garantía es predicable de cualquier modalidad contractual cuando el trabajador se encuentra en alguna situación de debilidad manifiesta².

¹ Sentencia T-188 de 2017

² “Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la protección laboral reforzada en comento no sólo se aplica a quienes tienen la calidad de inválidos o discapacitados. Por el contrario, en criterio de esta Corporación, la estabilidad laboral reforzada se hace extensiva a todos los trabajadores que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta como consecuencia de la grave afectación de su estado de salud (...)” **Aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser consideradas como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual**

“[L]a garantía de estabilidad es aplicable frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia de si el origen de la enfermedad del trabajador es laboral o común. a) En la sentencia T-765 de 2015 se aclaró que este tipo de estabilidad también se predica de los contratos de trabajo a término fijo y por labor u obra contratada, siempre que se cumplan las exigencias que han sido estructuradas por esta Corporación en los siguientes términos“(…) el vencimiento del plazo pactado o la culminación de la obra, no resulta suficiente para legitimar la determinación de un empleador de no renovar esa clase de contratos o darlos por terminado cuando: (i) subsiste la materia del trabajo, las causas que lo originaron o la necesidad del empleador; (ii) el trabajador ha cumplido efectivamente sus obligaciones contractuales; y (iii) se trate de una persona en una situación de debilidad. Por ello, el trabajador que goza de estabilidad laboral reforzada, no puede ser desvinculado sin que exista una razón objetiva para terminar el vínculo laboral y medie la autorización de la oficina del trabajo, que respalde dicha decisión”³ . (se destaca).

También se ha dicho que la ausencia de autorización por parte del Ministerio del Trabajo provoca determinadas consecuencias *“(i) que el despido sea absolutamente ineficaz; (ii) que en el evento de haberse presentado éste, corresponde al juez ordenar el reintegro del afectado y, (iii) que sin perjuicio de lo dispuesto, el empleador desconocedor del deber de solidaridad que le asiste con la población laboral discapacitada, pagará la suma correspondiente a 180 días de salario, a título de indemnización, sin que ello signifique la validación del despido. Además, se deberán cancelar todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el momento en el cual proceda el reintegro”⁴.*

Pues bien, en aras de resolver el caso puesto a consideración, se debe traer a colación los requisitos Jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha trazado para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, los cuales son:

“(i) que el trabajador presente una limitación física, sensorial o psíquica.

(ii) que el empleador tenga conocimiento de aquella situación.

(iii) que el despido se produzca sin autorización del Ministerio del Trabajo.”⁵

4- CASO CONCRETO

Descendiendo al *sub examine* y de las pruebas recaudas dentro del plenario, no observa el despacho que se encuentre acreditada alguna de las

frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, por la aplicación inmediata de la Constitución. La protección legal opera por el sólo hecho de encontrarse la persona dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte, el amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado.” (Negrilla fuera del texto original).” Sentencia T-263 de 2009, Corte Constitucional.

³ Sentencia T 521 de 2016.

⁴ Sentencia T-092 de 2016.

⁵ Sentencia T-420 de 2015

condiciones aludidas necesarias para acceder a la acción tuitiva, como quiera que la terminación del contrato no se realizó bajo alguna de las circunstancias que precisa la jurisprudencia antes anotada, para que se configure la estabilidad laboral reforzada reclamada por el accionante.

Obsérvese, y ello es medular, que **no se acreditó** en el presente trámite que el actor para el momento en que se le comunicó la terminación del vínculo laboral contara con alguna limitación física, sensorial o psíquica que permita inferir una situación de discapacidad. Si bien AXA Colpatria Seguros de Vida S.A en la contestación que hizo de la acción constitucional indicó que el quejoso *“fue calificado por el equipo interdisciplinario de esta ARL, con 16.31% de pérdida de capacidad laboral, posteriormente fue calificado por la Junta Regional con 18.14% de pérdida de capacidad laboral”*, lo cierto es que en el paginario no reposa la documental que dé cuenta de ello, **y el promotor en la demanda de tutela nada dijo al respecto**. En efecto, en ninguno de los hechos de la acción se indicó que aquel hubiese sido calificado con una pérdida de capacidad laboral conforme lo indicó AXA Colpatria.

Destáquese **que no se probó** que, para la fecha en que se comunicó la terminación del vínculo laboral (13 de octubre de 2020), el actor contara con reporte de incapacidad médica o tratamiento ocupacional respecto de alguna dolencia específica. Adicionalmente, conforme las pruebas que militan dentro del expediente no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Sobre el perjuicio irremediable la jurisprudencia constitucional ha dicho que *“éste consiste en el riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño”, el cual exige como presupuestos que “el perjuicio es aquel (i) que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) que el daño es inminente; (iii) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iv) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y (v) que la gravedad de los hechos es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”*.

En el caso, el actor no logró demostrar la existencia de un perjuicio con esas características. En efecto, téngase en cuenta que el accionante, cuenta con apenas **34 años de edad**. Y, además, la presunta vulneración de la que es objeto el promotor, puede ser reparada a través de las acciones ordinarias ante la especialidad laboral, mecanismo que resulta eficaz.

Por lo anteriormente expuesto, se negará el amparo deprecado.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela reclamada por **GERMAN FANDIÑO FRANCO**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO -. Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO

JUEZ

Firmado Por:

JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO

JUEZ

**JUZGADO 005 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c406f1cfa4dache205d37ffc6324699acf1987cf992bbf6d8b2e8ebab18f4188

Documento generado en 13/01/2021 04:28:51 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**